شركة العنان

وما يتعلق بها من أحكام

فى الفقه الإسلامى

دكتور
حامد على حامد

١٩٩٥

مطبعة الصفا والمروة
أسيوط - نائلة خاتون

تصميم الغلاف
المتحدة للحاسبات

بسم الله الرحمن الرحيم

الحمد الله رب العاملين، الذى أباح كل ما ينتفع به المكلف، وحظر عليه كل ماهو مستقذر وخبيث وأشهد أن لا إله إلا الله وحده لاشريك له، له الخلق والأمر وأشهد أن سيدنا محمداً الذى أرسله ربه رحمة للعالمين ورضى الله تبارك وتعالى عن آل بيته الطيبين الطاهرين وأصحابه الذين هم كالنجوم فبأى منهم نقتدى نهتدى ورضى الله تعالى عن التابعين وتابع التابعين لهم بإحسان إلى يوم الدين. وبعد:

فإن شريعة الإسلام شريعة متكاملة، نظمت العلاقة بين العبد وربه أدق تنظيم، ونظمت العلاقة بين المكلف وبين نفسه، وبينه وبين مجتمعه الذى يعيش فيه، بل ونظمت العلاقة بين الدول والهيئات بعضها والبعض فهى بحق شريعة الله الخالدة إلى يوم البعث، فهى دين، ودنيا، ودولة، وحكم، ومنهاج وأخلاق، فهى شريعة السماء إلى الأرض، ومن الأمور التى نظمتها الشريعة الإسلامية المعاملات التى تجرى بين الناس من بيع وإيجار، وهبة، ونحو ذلك، ومن المعاملات الشركة التى نحن بصدد الحديث عنها الآن:

منهج البحث:

قارنت كل مسألة بما فى المذاهب الأخرى بعد ذكرها، وذكر أدلتها، ثم مناقشتها، وترجيح مايمكن ترجيحه بمرجح إلا فى بعض المسائل لم أستطع أن اجزم فيها برأى، لكن بذلت قصارى جهدى لأظهر أى الآراء أولى بالقبول والأخذ به.

وحاولت أن أبين مواضع الإتفاق والأختلاف بقدر مايمكن.

وأخيراً فهذا جهدى وعملى، فإن كنت قد وفقت فمن الله وحده وإن كانت الأخرى فأرجو أن يشفع فى نبيه – صلى الله عليه وسلم – وختاما، فأتوجه بالشكر والتقدير لأساتذتى الأفاضل الذين سيقع بحثى هذا بين أيديهم ليحظى بشرف الحكم عليه.

خطة البحث

وعلى ذلك فستكون خطة البحث مقسمة إلى الأفتتاحية وخمسة مطالب:

المطلب الأول

تعريف الشركة وبيان مشروعيتها

المطلب الثاني

أنواع الشركة

المطلب الثالث

ماهية شركة العنان وصفتها الشرعية

المطلب الرابع

أركان شركة العنان

المطلب الخامس

إنقضاء الشركة

الافتتاحية

من عظمة الشريعة الإسلامية أنها جاءت لتحقق مصالح العباد، لكى يسعدوا فى دنياهم وأخراهم. ومن مصالح العباد الشركة فى الأموال سواء كان ذلك بالملك أو العقد، بل واشتملت أحكام الشركة على كثير من الصور مثل إشتراك المجاهدين فى الغنيمة، واشتراك بعض الورثة فى جزء من التركة،وأثنى الحق - سبحانه وتعالى على الشركاء الأمناء وأخيراً أنه معهم بالتوفيق والهداية، ولقد أجمعت الأمة على مشروعية الشركة فى الجملة.

ولاريب أن الشركة فى الأموال للتجارة فيها بالبيع والشراء بهدف الحصول على ربح مشروع صورة هامة لأستثمار الأموال ذلك لأن رأس المال القليل قد يعجز عن أن يشق طريقه وسط رؤوس الأموال الهائلة، ولاسيما فى العصر الحاضر الذى نعيش فيه، وقد يكون هناك بعض المشروعات الضخمة التى تتطلب رأس مال كبير، ومن هنا تظهر ثمرة الشركة فى الأموال حتى يجتمع من الأشتراك فى ضم الأموال الصغيرة بعضها مع البعض الآخر رأس مال كبير يصلح للأستثمار مما يعود نفعه على جماعة المستثمرين، وعلى المجتمع كله، ومن ناحية أخرى بل هى الأهم أن فى الشركة مايغنى عن التعامل بالنظم الربوية التى إبتدعها أكلة الربا، وأعلنوا بذلك الحرب مع الله ورسوله.

ولأجـل هـذا اتجـه بعـض المصلحـين مـن البـاحثين إلى دراسـة نظـام الشـركة فـي الفقـه الإسـلامي، وإسـتنباط الصـور التـي تتوافـق مـع الأعمـال المصرفيـة الحديثـة وإحلالها محـل النظـم الربويـة الموجـودة ولكـي تكـون بديـلا شـرعيا عـن التعـامل الربـوي البغيـض، وحتـى تكـون شـريعة الله تصلـح لكـل زمـان ومكـان، وفـي كـل ميـدان مـن الميـادين المسـتحدثة.

وفـي هـذه الدراسـة سـوف أتحـدث بمشـيئة الله عـز وجـل عـن أحكـام الشـركة مفصـلاً إياهـا تفصيـلاً ملائمـاً، وأخـص بـالذكر شـركة العنـان، لأنهـا أقـرب أنـواع الشـركة إلى الأعمـال المصرفيـة الحديثـة، وقـد قسـمت الدراسـة فـي هـذا البحـث إلى خمسـة مطـالب وهـي مـايلي:

المطلب الأول: تعريـف الشـركة وبيـان مشـروعيتها.

المطلب الثاني: أنـواع الشـركة.

المطلب الثالث: ماهية شركة العنان وصفتها الشرعية.

المطلب الرابع: أركـان شـركة العنـان.

المطلب الخامس: إنقضـاء عقـد الشـركة.

المطلب الأول

تعريف الشركة وبيان مشروعيتها

أولاً: تعريف الشركة:

ا- تعريفها لغة:

الشركة في اللغة: الخلط والمزج، فهي النصيبين بحيث لايتميز أحدهما.[1]

ب- تعريفها شرعا:

أما تعريفها شرعاً، فقد عرفها فقهاء الحنيفة بقولهم: (خلط نصيبين فصاعدا بحيث لاتعرف أحد النصيبين من الآخر)[2] وعرفها المالكية بقولهم: (الشركة الأعمية تقرر متمول بين مالكين فأكثر ملكا فقط، والأخصية بيع مالك كل بعضه ببعض كل آخر موجب صحة تصرفهما في الجميع)[3] وعرفها الشافعية بقولهم: (ثبوت الحق

---

[1] لسان العرب بن منظور جـ١٠ ص ٤٤٨، تاج العروس للزبيدى جـ٧ ص١٤٨.

[2] شرح العناية على الهداية للبابرتى جـ٦ ص١٥٢ .

[3] الخرش على مختصر جـ٦ ص٣٨.

فى شىء لأثنين فأكثر على جهة الشيوع)[٤] بينما عرفها فقهاء الحنابلة بقولهم: (الإجتماع فى إستحقاق أو تصرف)[٥]

والتعريف الذى أختاره هو التعريف الرابع وهو تعريف الحنابلة لأنه أوجزها وأبينها، ولقلة الفاظة وعموم معناه.

ثانياً مشروعية الشركة:

الشركة مشروعة فى الجملة، ودل على مشروعيتها الكتاب، والسنة، والإجماع والمعقول.

فأما الكتاب: فقوله تعالى: ﴿وأعلموا أنما غنمتم من شىء فأن لله خمسة وللرسول ولذى القربى﴾[٦]

وقوله تعالى: ﴿وإن كثيراً من الخلطاء ليبغى بعضهم على بعض إلا الذين آمنوا﴾[٧] والخلطاء هم الشركاء.

---

[٤] مغنى المحتاج جـ٢ ص٢١١.

[٥] المغنى لأبن قدامة جـ٥ ص١٠٩.

[٦] آية ١٤ سورة الأنفال.

[٧] آية ٢٤ سوره ص.

وقوله تعالى أيضاً: ﴿فإن كانوا أكثر من ذلك فهم شركاء في الثلث﴾[8] وهي واضحه الدلالة على مشروعية الشركة.

وأما دلالة قوله تعالى: ﴿واعلموا أنما غنمتم﴾[9] فالغنيمة ملك لرسول الله صلى الله عليه وسلم، وللمؤمنين، فهم فيها شركاء قبل القسمة، ثم تولى صلى الله عليه وسلم قسمتها على مابين الله في هذه الآية.

وأما السنة: فقوله صلى الله عليه وسلم: [أنا ثالث الشريكين مالم يخن أحدهما فإذا خانا خرجت من بينهما][10]

وروى عن السائب بن أبي السائب أن النبي صلى الله عليه وسلم شاركه قبل الإسلام في التجارة فلما كان يوم الفتح جاء فقال النبي صلى الله عليه وسلم [مرحباً بأخي وشريكي، كان لايداري ولايماري] الحديث[11] وفي رواية أن السائب هو الذي قال لرسول الله صلى الله عليه وسلم [كنت شريكي في الجاهلية فكنت خير شريك لاتداري ولاتماري][12] وروى أن البراء بن عازب وزيد بن أرقم كانا شريكين فأشتريا فضة بنقد ونسيئة فبلغ ذلك رسول الله صلى الله عليه وسلم فأمرهما أن ماكان بنقد فأجيزوه، وما كان نسيئة فردوه.[13] وقد بعث رسول الله صلى الله

---

[8] آية ١٢ سورة النساء.

[9] آية ١٤ سورة الأنفال

[10] عون المعبود جـ٩ ص٢٣٦ - ٢٣٧.

[11] مسند الأمام أحمد جـ٣ ص٤٢٥، سنن ابن ماجه جـ٢ ص ٧٦٨.

[12] البخاري جـ٣ ص١٨٤.

[13] شرح فتح القدير جـ٦ ص ١٥٣، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١١، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٥١.

عليه وسلم والناس يتعاملون بالشركة فأقرهم على ذلك ، وأما الإجماع قد أجمعت الأمة من لدن رسول الله صلى الله عليه وسلم حتى يومنا هذا، على مشروعية الشركة من غير نكير من أحد فكان إجماعاً. وقد نقل هذا الإجماع فقهاء المذاهب الأربعة[١٤] قال ابن قدامة: (وأجمع المسلمون على جواز الشركة فى الجملة، وإنما اختلفوا فى أنواع منها نبينها إن شاء الله تعالى[١٥]

وأما المعقول: فإن هذه العقود قد شرعت لمصالح العباد، وحاجتهم إلى إستنماء المال متحققة، والشركة وسيلة لإستثمار المال، بل قد تكون حتمية كما فى الشركات والمؤسسات الكبيرة فكانت مشروعيتها متفقة مع مقاصد الشريعة. والشركة تشتمل على الوكالة، والكفالة وكل منهما مشروع بالإجماع فكذلك ماتكون منهما.

والحق أن الأصل الذى يدل على مشروعية الشركة هو الإجماع بل هو العمدة فى هذا الباب ذلك لأن كل دليل من الأدلة المذكورة آنفاً لايخلوا من مقال إما فى ثبوته أو دلالته، ففى قوله تعالى: ﴿فهم شركاء فى الثلث﴾ وقوله ﴿واعلموا أنما غنمتم من شىء﴾ دليلان على شركة الملك دون شركة العقد فالأيتان خاصتان

---

[١٤] شرح فتح القدير جـ٦ ص ١٥٣، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١١، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٥١.

[١٥] المغنى جـ٥ ص ١٠٩.

بهـــذه الشـــركة أعنـــى شـــركة الملـــك. وقولـــه تعـــالى: ﴿ وإن كثـــيراً مـــن الخلطـــاء..﴾ حكايـــة قـــول داود عليـــه الســـلام وأخبـــار للخصمـــين عـــن شـــريعته إذ ذاك فـــلا يـــلزم إســـتمراره فـــى شـــريعتنا، وهـــذا محـــل نـــزاع مشـــهور بـــين أهـــل العلـــم. هـــذا بالنســـبة للأدلـــة التـــى تـــدل علـــى مشـــروعية الشـــركة مـــن القـــرآن.

أما الأحاديث ففيها مايلى:

حديـــث الســـائب، كثـــير الأضطـــراب، لأن بعضهـــم يرويـــه عـــن القيـــس ابـــن الســـائب، وبعضهـــم يرويـــه عـــن الســـائب نفســـه، وبعضهـــم يرويـــه عـــن عبـــد الله بـــن الســـائب، هـــذا مـــن ناحيـــة الســـند أمـــا مـــن ناحيـــة المـــتن فمـــن الـــرواة مـــن يجعلـــه مـــن قـــول الســـائب للنبـــى صلى الله عليه وسلم، ومنهـــم مـــن يجعلـــه مـــن النبـــى صلى الله عليه وسلم للســـائب، فهـــذا اضطـــراب كمـــا هـــو واضـــح ومثلـــه لايثبـــت بـــه شـــىء، ولاتقـــوم بـــه حجـــة.[١٦] وأمـــا حديـــث: [أنـــا ثـــالث الشـــريكين] فقـــد ضعفـــه بـــن القطـــان بجهالـــة والـــد أبـــى حبـــان وهـــو ســـعيد فـــإن الروايـــة عـــن أبـــى عـــن حيـــان عـــن ابيـــه وهـــو ســـعيد بـــن حيـــان، وروى عـــن أبـــى حيـــان مرســـلاً[١٧]

وأمـــا حديـــث زيـــد والـــبراء، وهـــو ثـــابت إلا أنـــه فـــى بـــاب الشـــركة فـــى الدراهـــم والدنانـــير.

---

[١٦] فتـح القديـر جــ٦ ص١٥٣، البنايـة علـى الهدايـة جــ٦ ص ٧٥.

[١٧] فتـح القديـر جــ٦ ص١٥٣، البنايـة علـى الهدايـة جــ٦ ص ٧٥.

وعلى كل فمشروعية الشركة ثابتة بالإجماع، وثبوتها أظهر من ثبوت هذه الأحاديث، وأوضح من دلالة الآيات السابقة على ذلك. قال الكمال بن الهمام: (ولاشك أن كون الشركة مشروعة أظهر ثبوتاً مما به ثبوتها من هذا الحديث ونحوه فلهذا لم يرد المصنف على إدعاء تقريره)[18]

---

[18] فتح القدير لابن الهمام جـ٦ ص١٥٣.

المطلب الثاني

أنواع الشركة

تتنوع الشركة فى الفقه الإسلامى إلى نوعين أساسين: هما أولاً: شركة عقود. ومثالها أن يقول أحد الشريكين للآخر شاركتك فى كذا وكذا، ويقول الآخر. قبلت.

ثانياً: شركة أملاك. ومثالها أن يشترك أثنان أو أكثر فى عين مملوكة للشركاء بإرث أو وصية أو هبة أو شراء ونحو ذلك، سواء ثبت الأشتراك بفعل الشريكين كما فى الشراء والهبة والوصية، أو بغير فعلهما كالإرث.[1]

أنواع شركة العقود

تتنوع شركة العقود إلى أربعة أنواع: بيانها فيما يلى:

النوع الأول: شركة الأبدان

وهى أن يشتركا فيما يكسبان بأبدانهما، ومثالها، إشتراك الخياطين، والصباغين فى تقبل الأعمال على أن يكون الربح بينهما،

---

[1] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٣٤، بداية المجتهد جـ٢ ص ٢١٥، مغنى المحتاج جـ٢ ص ١٢١، المغنى جـ٥ ص ١٢٤.

وهـذا النـوع مـن شـركة العقـود مشـروع فـى الجملـة. حيـث أجـازه فقهـاء الحنفيـة[٢]،والمالكيـة[٣]،والحنابلـة[٤]، بينمـا منعهـا الشـافعي[٥] رحمـة الله تعـالى.

النوع الثاني: شركة العنان

وهـى أن يشـترك إثنـان بمـا يليهمـا علـى أن يعمـلا فيـه بأنفسـهما والربح بينهمـا، وجـواز هـذا النـوع مـن أنـواع شـركة العقـود محـل إتفـاق بـين فقهـاء المذاهـب الأربعـة[٦] وإن كـان بعـض الفقهـاء لايعـرف هـذا اللفـظ، لكـن ثمـة خـلاف فـى شـروطها واحكامهـا علـى ماسـيذكر فيمـا يعـد بمشـيئة الله عـز وجـل.

النوع الثالث: شركة الوجوه:

وهـى أن يشـتركا علـى أن يشـتريا بجاههمـا دينـا فمـا ربحـا فهـو بينهمـا، وهـى باطلـة عنـد فقهـاء المالكيـة[٧]، والشـافعية[٨]، وجـائزة عنـد فقهـاء الحنيفيـة[٩]،والحنابلـة[١٠].

---

[٢] البدائـع المرجـع السـابق.

[٣] بدايـة المجتهـد جــ٢ ص ٢٥٥

[٤] المقنـع جــ٢ ص ١٨٣.

[٥] المراجـع والمواضـع السـابقة.

[٦] المراجـع والمواضـع السـابقة.

[٧] بدايـة المجتهـد جــ٢ ص ٢٥٥.

[٨] مغنـى المحتـاج جــ٢ ص ٢١٢

[٩] البدائـع جــ٧ ص٣٥٣٤.

النوع الرابع: شركة المفاوضة:

وهي أن يفوض كل واحد من الشريكين إلى صاحبه التصرف في ماله مع غيبته وحضوره بحيث يفوض كل منهما إلى الآخر البيع والشراء والمضاربة، والارتهان والأبتياع في الذمة والمسافرة بالمال ونحو ذلك، وشركة المفاوضة مشروعة عند فقهاء الحنيفية[١١] لكن بشرط التساوى في رؤوس الأموال، وجائزة عند فقهاء المالكية[١٢]، وكذلك أيضاً هي جائزة عند فقهاء الحنابلة[١٣]، لكن بشرط ألا يدخلا فيه الأكتساب النادر، كوجدان لقطة أو ركاز، وما يحصل لهما من ميراث، ومايلزم أحدهما من ضمان غصب، وأرش جنابه ونحو ذلك. بينما منعها الإمام الشافعي، لأن اسم الشركة إنما يطلق على إختلاط الأموال، فالأرباح فروع ولايجوز أن يشترك الفروع إلا بإشتراك أصولها.[١٤]

قال الشافعي رحمه الله تعالى: (شركة المفاوضة باطل، ولاأعرف شيئاً من الدنيا يكون باطلاً إن لم تكن شركة المفاوضة باطلاً، إلا أن يكونا شريكين بعد أن المفاوضة خلط المال والعمل فيه، وإقتسام الربح فهذا لابأس به إلى أن قال: وإن زعما أن المفاوضة عندهما بأن

---

[١٠] المغنى جـ٥ ص١٢٢.

[١١] البناية في شرح الهداية جـ٦ ص ٧٩،٧٨.

[١٢] بداية المجتهد جـ ٢ ص ٢٥٤

[١٣] المغنى جـ٥ ص١٣٩،١٣٨، المقنع جـ٢ ص١٨٥،١٨٤.

[١٤] الأمام للشافعي جـ٣ ص٢٣٢،٢٣١.

يكونـا شـريكين فـى كـل مـا أفـادا بوجـه مـن الوجـوه بسـبب المـال وغـيره، فالشـركة بينهمـا فاسـدة.)[١٥]

وبعـد عـرض أنـواع شـركة العقـود تبـين لى أن أنسـب أنـواع الشـركات وأقربهـا إلى النشـاط المصرفـى هـى شـركة العنـان وبنـاء على ذلـك فحديثنـا فـى هـذه الدراسـة يقتصـر عليهـا بإعتبارهـا الوسـيلة الأسـتثمارية الملائمـة للحصـول علـى الربـح بطريقـة مشـروعة، ومـن ثـم فهـى البديـل الشـرعى للتعـامل الربـوى للأنشـطة المصرفيـة فـى الوقـت الحـاضر لكـن إتمامـا للفـائدة سـوف أشـير علـى سـبيل الإجمـالى إلى بقيـة أنـواع الشـركات مـع الإقالـة إلى كتـب الفقـه فـى الحصـول علـى مزيـد مـن المعرفـة بأحكـام هـذه وإنمـا كـانت شـركة العنـان أنسـب أنـواع الشـركات إلى انشـطة بعـض المصـارف لأمريـن: بيانهمـا فيمـا يلـى:

الأمـر الأول:

إن غيرهـا مـن أنـواع الشـركات لاتتـلاءم مـع طبيعـة الأنشـطة المصرفيـة إلا نـادرا. فشـركة الوجـوه بعيـدة عـن الأعمـال المصرفيـة ، لأنهـا تقـوم علـى أن يشـترى كـل مـن الشـريكين بوجهـه حيـث لامـال لهمـا، ثـم ماربحـا فهـو بينهمـا، خلافـا للمصـارف التـى تقـوم علـى التجـارة فـى رؤوس أمـوال فعليـه مجموعـة سـلفا، فهـى لاتدخـل مجـال الأسـتثمار معتمـدة علـى

---

[١٥] المرجـع والموضـع السـابقين.

الثقة رد وحدها، أو على رؤوس أموال ليست موجودة، كما انها لاتقبل من الشركاء ذلك.

هذا عن شركة الوجوه، أما شركة الأبدان فهى من البعد بمكان عن النشاط المصرفى، لأنها تقوم فى الغالب على الأشتراك بين أصحاب المهن كالأطباء أو الخياطين أو نحوهما، وليس المصرف من ذلك فى شىء. وشركة المفاوضة بعيدة أيضاً عن الأعمال المصرفية لأنها تقوم على إطلاق يد كل من الشريكين فى مال الآخر مع غيبته وحضوره وعلى هذا فمثل هذا الإطلاق لامجال له فى الأعمال المصرفيه هذا عن الأمر الأول.

الأمر الثانى:

إن العمل الأستثمارى فى البنوك الإسلامية إن وجدت بالمنظور الإسلامى - يقوم على أساس جمع أموال المودعين لتنميتها بوسائل التنمية الشرعية، وهذا يتحقق إما بالإستثمار المباشرأو غير المباشر. ففى حالة الأستثمار المباشر يقوم البنك من خلال موظفيه بترتيب الصفقات وإنشاء المشروعات، أو المشاركة فى بعضها، قائماً بكافة المهمات التى يقوم بها المستثمر من الرقابة والتنفيذ والمتابعة ونحو ذلك.

أما فى حالة الأستثمار غير المباشر، فيدفع رؤوس الأموال إلى من يضارب له فيها ممن تتوافر لديهم الخبرة والثقة ونحو ذلك. وهذا

الأسلوب يحكمه نظام عقد المضاربة الذى سافرد له بحثاً مستقلا للحديث عنه، وعن مايتعلق به من أحكام بإذن الله تعالى، لكن الاستثمار المباشر يحكمه عقود متباينة كعقد الشركة، وعقد المضاربة، وعقد السلم وغير دلك من عقود الاسترباح الشرعية. ومن تأمل فى طبيعة شركة العنان يلاحظ أنها أقرب أنواع الشركات لأعمال المصارف لأنها تقوم على ان يشترك طرفان بأموالهما على ان يعملا فيها والربح بينهما، أو على ان ينفرد أحدهما بالعمل مقابل زيادة فى نسبة مايخصه من ربح، ولايشترط فيها تساوى المالين ولا أتفاقهما فى الجنس، ولاشك أنها على هذا النحو هى النوع الذى يتفق مع ماهية العمل المصرفى، حيث إنه يقوم بالمساهمة فى المشروع القائم، وليس الموهوم مفوضاً إلى شريكه كافة المهام الأستثمارية مكتفياً بدور الرقابة العامة، والمتابعة الاجمالية ومن ثم كان إختيارى لشركة العنان لتكون محلا لدراسة تفصيلية فى هذا البحث، ومن أراد المزيد من التعرف على قواعد الشركات الأخرى فليرجع إلى مكانها فى محلها إذا شاء.

المطلب الثالث

ماهية شركة العنان وصفتها الشرعية

لقد سبق تعريف الشركة لغة، وإصطلاحا، وذكر أنواعها مما يغني عن تعريف شركة العنان هنا، لكن ربطا للكلام أقول شركة العنان هي عبارة عن إشتراك اثنين بماليهما على أن يعملا فيه بأبدانهم والربح بينهما، وهذا المعنى متفق عليه بين الفقهاء، وإن أختلفت ألفاظهم في التعبير عنه. قال الإمام الشافعي. (إن خلط المال والعمل فيه وإقتسام الربح جائز لابأس به، وإن هذا هو الذى يسميه البعض شركة عنان)[1]

وقال ابن قدامة:(ومعناها أن يشترك رجلان بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح بينهما)[2]

وفسرها المالكية بقولهم: (بأن يشترط كل منهما نفى الأستبداد أى لايفعل أحدهما شيئاً حتى يشاركه فيه الآخر)[3]

---

[1] الأم للشافعى جـ٣ ص٢٣١.

[2] المغنى لأبن قدامة جـ٥ ص١٢٤.

[3] تحفة الحكام جـ٢ ص ١٢٣، والبدائع جـ٧ ص ٣٥٣٤.

سبب تسمية شركة العنان

بالبحث تبين أن ثمة خلافاً بين الفقهاء في وجه تسمية هذه الشركة بشركة العنان وفيمايلي ذكر وجه الخلاف.

قيل إن هذه الشركة مأخوذة من عنان الدابة، أي أن كل واحد من الشريكين شرط على صاحبه ألا يستبد بفعل شيء في الشركة إلا بإذن شريكه ومعرفته، فكأنه أخذ بناصيته ألا يفعل فعلا إلا بإذنه، كما يمنع العنان الدابة.[٤] أو لأن كلا منهما جعل عنان التصرف في بعض ماله لصاحبه.[٥]

أو لأنهما يتساويان في المال والتصرف كالفارسين إذا سويا بين فرسيهما، وتساويا في السير فإن عنانيهما يكونان سواء، فشبه إستواء الشريكين في ولاية التصرف بإستواء طرفي العنان.[٦]

وقيل إنها إشتقاق من الإعراض، يقال: عن له شيء إذا عرض له وهو إشتقاق من جهة اللفظ لأن لفظ العنان غير مشتق، فسميت

---

[٤] مغني المحتاج جـ٢ ص١١٢، الخرشي جـ٦ ص ٤٩.

[٥] البناية على شرح الهداية جـ٦ ص ١٠٦.

[٦] المغني جـ٥ ص ١٢٤، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٢.

بذلك لأن كل واحد منهما عن له أن يشارك صاحبه، أو مأخوذة من الظهور يقال: عن الشيء إذا ظهر، وذلك لأنها أظهر الأنواع، أو لأنه ظهر لكل منهما مال الآخر،[7] وقيل إنها مشتقة من المعاننة، وهي المعارضة يقال: عاننت فلانا إذا عارضته بمثل ماله وأفعاله، فكل واحد من الشريكين معارض لصاحبه بماله وفعاله.[8] وقيل هي بفتح العين من عنان السماء أي سحابة. وقيل أيضاً سميت عنانا لأن الشريك يمنع نفسه من التصرف في المشترك، وهو مطلق التصرف في سائر أمواله، كمنع الأخذ لعنان الدابة إحدى يديه من إستعمالهما كيف يشاء ويده الأخرى مطلقة يستعملها كيف يشاء.[9] أو لأنه يجوز تفاوتهما في المال والربح كما يتفاوت العنان في كف الفارس طولا وقصرا في حالتي الإرخاء وضده.[10] والمتأمل في تفسيرات الفقهاء لشركة العنان وعلة تسميتها بهذا الأسم، يظهر له رجحان القول الذى ذهب أصحابه إلى أنها مشتقة من عنان الدابة، وذلك للإعتبارات التى ذكروها في توجيه هذه التسمية، ولأن هذا هو الأقرب لحقيقة هذا العقد. أعنى به عقد شركة العنان، وهذا بخلاف القول بأنها مشتقة من عن الشيء إذا عرض فهذا المعنى ليس خاصاً بهذه الشركة فقط، بل هو ينطبق على بقية أنواع شركة العقد.

---

[7] البناية المرجع السابق جـ٦ ص ١٠٦، شرح فتح القدير جـ٦ ص ١٧٧.

[8] المغني جـ٥ ص ١٢٤.

[9] مغني المحتاج المرجع السابق.

[10] شرح فتح القدير جـ٦ ص ١٧٧.

واما بالنسبة للأقوال الأخرى التي ذكرها الفقهاء لعله تسمية هذه الشركة بشركة العنان ففيها بعد ظاهر، لأن شيئاً منها لايحمل الإشارة إلى شيء خاص يتصل بحقيقة هذه الشركة وأحكامها. لهذا وغيره فإنني أرجح التوجيه الأول، مع العلم بأنه مبني على الظن والإجتهاد، إلا أنه من الملاحظ أن هذه التسمية لم تكن مشهورة عند كثير من الفقهاء فقد سبق أن نقلنا قول الإمام الشافعي وهو يشير إلى عدم شهرة هذه التسمية في هذه الأيام.[11]وجاء في المدونة، (قلت هل كان مالك يعرف شركة العنان؟ قال: ماسمعته من مالك ولا رأيت أحداً من أهل الحجاز يعرفه)[12] وقال صاحب البناية (قال بعض أهل اللغة، هذا شيء أخذ به أهل الكوفه و لم يتكلم به العرب، وليس كذلك بما ذكرنا من شعر إمرىء القيس أي قوله:

فعن لنا سرب كان نفاجه

عذارى دوار في ملاء مذبل[13]

وقال السرخسي: (وزعم بعض أهل الكوفة أن هذا شيء أحدثه أهل الكوفه و لم يتكلم به العرب وليس كذلك، فقد قال النابغة الجعدي:

---

[11]الأم للشافعي جـ٣ ص٢٣١، بداية المجتهد جـ٢ ص٢٥١.

[12]المدونة جـ٥ ص ٦٨.

[13]البناية شرح الهداية جـ٦ ص ١٠٦.

وشاركنا قريشا في تقاها

وفي أحسابها شرك العنان[14]

الصفه الشرعية لشركة العنان

مشروعية شركة العنان وجوازها في الجملة موضع إتفاق بين أهل العلم، وإن كان ثمة خلاف في بعض شروطها على ماسيأتي بيانه بمشية الله عز وجل فقد قال الكاساني: (فأما العنان فجائز بإجماع فقهاء الأمصار، ولتعامل الناس ذلك في كل عصر من غير نكير فما رآه المسلمون حسناً فهو عند الله حسن)[15] وقال ابن رشد: (والشركة في الجملة عند فقهاء الأمصار على أربعة أنواع: فذكرها ثم قال: واحدة منها متفق عليها وهي شركة العنان، وإن كان بعضهم لايعرف هذا اللفظ وإن كانوا أختلفوا في بعض شروطها إلى أن قال، والثلاثة مختلف فيها)[16]

وقال ابن قدامة: (وهذا النوع الثالث من أنواع الشرك وهي شركة العنان، ثم ذكر معناها إلى أن قال: وهي جائزة بالإجماع. ذكره ابن المنذر)[17] وقال الخطيب: (وشركة العنان صحيحة بالإجماع)[18]

---

[14] مبسوط للسرخسي جـ١١ ص ١٥١.

[15] بدائع الضائع للكاساني جـ٧ ص ٣٥٣٥.

[16] بداية المجتهد لأبن رشد جـ٢ ص ٢٥١.

[17] المغني لابن قدامة جـ٥ ص ١٢٤.

[18] مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٢.

وبناء على هذه النقول فشركة العنان هي النوع المتفق عليه من أنواع الشركات، ولقد سبق ذكر الأدلة على مشروعية الشركة بوجه عام من الكتاب، والسنة، والإجماع والمعقول وذكرها هناك يكفي عن ذكرها هنا للدلالة على مشروعية شركة العنان.

المطلب الرابع

أركان شركة العنان

شركة العنان لها أركان ثلاثة: هي:

الركن الأول: الصيغة: وهي ما ينعقد به هذا العقد.

الركن الثاني: العاقدان وهما شريكان.

الركن الثالث: المعقود عليه: وهو المال، والعمل، والربح.

وبعد ذكر هذه الأركان على سبيل الاجمال فسنتناولها بشيء من التفصيل وذلك كمايلي:

الركن الأول: الصيغة

تنعقد شركة العنان بكل مايدل عليها عرفا من فعل أو قول. فمثال الفعل خلط المالين والتجارة فيهما.

ومثال القول: أن يقول أحدهما لصاحبه: اشتركنا، أو نتاجر معا في أموالنا، وماقسم الله لنا من الربح فهو بيننا على كذا، ونحو ذلك من الألفاظ الدالة على هذا المعنى فيجيبه الآخر بالقبول.

ألا أن فقهاء الشافعية[1] اشترطوا في الصيغة أن تكون بما يدل على الإذن في التصرف، ولايكفي عندهم مجرد الدلالة على الإشتراك،

[1] روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٧٥، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٣.

لأنـه قـد يكـون ذلـك أخبـارا عـن حصـول الشـركة فـى المـال، ولايـلزم مـن حصولها جـواز التصـرف بدليـل المـال المـوروث شـركة. والمرجـع فـى هـذه الحالـة هـو العـرف، فـإن دل لفـظ الأشـتراك عرفـا علـى الشـركة والإذن فـى التصـرف فـلا أشـكال، إذا المعـروف عرفـا كالمشـروط شـرطاً وإن كـان لايـدل عرفـا إلا علـى مجـرد حصـول الشـركة فـى الأمـوال بحيـث يحتـاج التصـرف إلى إذن فلابـد مـن الإذن إذا، لأن المـال المشـترك لايجـوز لأحـد الشـريكين التصـرف فيـه إلا بـإذن صاحبـه فلابـد مـن صيغـة تـدل علـى ذلـك ومـن ثـم فالعـبرة بمـا يـدل علـى الشـركة عرفـا سـواء كـان بلفـظ الأذن أو بلفـظ الشركة، أو بـأى تعبـير آخـر يـدل علـى المقصـود.

الركن الثاني: العاقدان: وهما الشريكان:

يشـترط فـى الشـريكين أن يكونـا أهـلا للتصـرف، ذلـك لأن حقيقـة عقـد الشـركة أن يـأذن كـل واحـد مـن الشـريكين للآخـر بـالبيع والشـراء، وتقبـل الأعمـال، وبنـاء علـى ذلـك **فأهلية** التصـرف هـذه متفـق عليـه بـين الفقهـاء.[٢]

جـاء فـى بعـض كتـب المالكيـة: (مـن جـاز لـه أن يتصـرف لنفسـه جـاز لـه أن يوكـل ويشـارك) وفـى موضـع آخـر(وإنمـا تصـح مـن أهـل

---

[٢] بدائـع الصنـائع جــ٧ ص ٣٥٣٧، الخرشـى علـى خليـل جـ٦ ص ٣٩، مغنـى المحتـاج جـ٢ ص ٢١٣، المغنـى لأبـن قدامـة جـ٥ ص ١٠٩.

التوكيل والتوكل، وهو من لاحجر عليه، فمن جاز له أن يوكل ويتوكل جاز له ان يشارك، ومالا فلا)[3] ونفس المعنى موجود عند فقهاء الحنفية[4] والشافعية.[5]

مدى شرط الإسلام فى الشركة

جاء فى المدونة: (قلت: هل تصلح شركة النصرانى المسلم، واليهودى المسلم فى قول مالك؟ قال: لا إلا أن يكون لايغيب النصرانى واليهودى على شىء فى شراء ولابيع ولاقبض ولاصرف ولاتقاضى دين إلا بحضرة المسلم معه فإذا كان يفعل هذا الذى وصفت لك وإلا فلا.)[6]

وقال صاحب مغنى المحتاج: (ويكره مشاركة الكافر ومن لايحترز عن الربا ونحوه، وإن كان المتصرف شاركهما، لما فى أموالهما من الشبهة)[7]

---

[3] المراجع والمواضع السابقة.

[4] المراجع والمواضع السابقة.

[5] المراجع والمواضع السابقة.

[6] المدونة للإمام مالك جـ٥ ص ٧٠.

[7] مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٣.

وقال بن قدامة: (يشارك اليهودى والنصرانى، ولكن لايخلو اليهودى والنصرانى بالمال دونه ويكون هو الذى يليه لأنه يعمل بالربا)[8] ومن ثم يظهران الشركة بين المسلم وغيره صحيحة فى الجملة إذ أن كلمة الفقهاء تكاد تتفق على أن الإسلام ليس شرطا فى صحة عقد الشركة، إلا أن فقهاء المالكية، والحنابلة اشترطوا لصحة الإشتراك بين المسلم وغيره رقابة المسلم على تصرفات الكافر بحيث لاينفرد الكافر يتصرف دونه لأن الأصل فى الكفار أنهم متحدون حدود الله فلا يحلون ما أحله الله ورسوله، ولايحرمون ماحرم الله ورسوله، بل يتعاملون بالربا، ويتاجرون فى نحو الخمر والخنزير ونحوهما فلأجل هذه المعانى قالوا لابد من الرقابة لإباحة الشركة بين المسلم وغيره.

بينما كره فقهاء الشافعية هذه المشاركة للتوجيه الذى ذكروه والذى يظهر لى رجحان ماذهب إليه فقهاء المالكية والحنابلة من جواز مشاركة المسلم غيره لكن بشرط الرقابة كما قالوا لأنه بإعتبار هذا الشرط يزول الأعتبار الذى من أجله كره فقهاء الشافعية مشاركة المسلم غيره، وإذا كانت أموال غير المسلمين لاتخلو من الشبهة لكن وزرها عليهم لايحمل المسلم منها شىء وقد عامل النبى الكريم اليهود مع علمه أنهم يستحلون الربا والرشا. إلا أن الواقع أن الإشتراك فى أمور التجارة قد تورث الألفة بين المسلم والكافر، فإن كان المسلم

---

[8] المغنى لأبن قدامة جـ٥ ص ١٠٩-١١٠.

صادق الإيمان ومتمسكا بقواعد الصدق والأمانة، فقد يغرى هذا غير المسلم وينبهر بمحاسن الإسلام وقد يدفعه ذلك إلى الدخول فى الإسلام، وهذا أمر محمود.

لكن قد يكون إيمان المسلم رقيقاص فيركن إلى غير المسلم فيوليه ومن ثم قد يخاف على المسلم من تبديل دينه، فهذا سلاح ذو حدين، لكن هذا أمر مختلف بإختلاف أحوال الناس، فإذا كان المسلم صادق الإيمان فلا بأس بالمشاركة مع غير المسلم فربما أسلم الكافر على يديه وبشرط الرقابة كما سبق بيانه، أما إذا كان المسلم لايأمن على نفسه من الوقوع فى الفتنة فله فى أبناء أمته الإسلامية متسع ولايشارك الكافر إيثار للسلامة فى دينه. والله أعلم.

الركن الثالث: المعقود عليه وهو المال والعمل والربح

يتضمن هذا الركن ثلاثة عناصر أساسية ينبنى عليها هذا الركن ألا وهى: المال والعمل والربح وسوف أتكلم على كل عنصر منها بالتفصيل المناسب وذلك فيما يلى:

الشرط الأول: المال

المراد بالمال هنا هو الذى يقدم من الشريكين ليكون رأس مال هذه الشركة. وبناء على ذلك فيشترط فيه مايلى من الشروط:

الشرط الأول:

ألا يكون المال مجهولاً ولاجزافا، لأنه لابد من الرجوع، إليه عند المفاضلة، وهذا لايتحقق مع الجهل والجزاف.[٩]

لكن هل يشترط العلم به عند العقد، أما يكفى معرفته بمراجعة حساب أو وكيل أو نحو ذلك؟ والأصح الثانى لأن الحق لايعدو هما وقد تراضياً بخلاف مالايمكن معرفته.[١٠]

لكن إن كان المال مملوكاً لهما على السوية، فلا يضر الجهل بجملته فى هذه الحالة لأنه معلوم التفضيل.[١١]

الشرط الثانى

ألا يكون المال غائباً، ولادينا، لأنه إذا كان غائباً أو دينا فلا يمكن التصرف فيه فى الحال، وهو مقصود الشركة وشرط حضور المال يكون عند الشراء لا عند العقد لأن عقد الشركة يتم بالشراء فيشترط الحضور عنده.[١٢]

---

[٩] المغنى جـ٥ ص ١٢٧.

[١٠] مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٤.

[١١] الخرشى جـ٥ ص ٢٣.

[١٢] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٤٠، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٣، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٢٧.

لكن أرى نفسي تميل إلى القول بالتفرقة بين المدين الموسر والمدين المعسر إذا كان المدين معسراً فلا تجوز الشركة بهذه الدين وذلك سدا لذريعة الربا، لأن الدائن قد يتهم في هذه الحالة بانه آخر عنه دينه ليزيده في قيمته، أو يتهم المدين بأنه افتدى نفسه من مطالبة الدائن له بزيادة أعطاها له.

وإن كان المدين موسراً فلا حرج بإعتبار هذا الدين جزء لصاحبه في رأس مال الشركة وذلك لعدم وجود الشبهة في هذه الحالة.

ما مدى إشتراط خلط المالين في صحة عقد الشركة؟

بالبحث في حكم هذه المسألة تبين لي أن ثمة رأيين للفقهاء في الحكم، وبيانهما فيما يلي:

الرأي الأول:

ذهب فقهاء الحنفية - خلا فالألمام زفر[13] - والمالكية[14]، والحنابلة[15]، إلى القول بأن خلط المالين ليس شرطاً في صحة عقد الشركة، بل هي صحيحة بدون خلط.

---

[13] البداية في شرح الهداية جـ٦ ص ١١٥، بدائع الضنائع جـ٧ ص ٣٥٤٠.

[14] بداية المجتهد جـ٢ ص ٢٥٣.

[15] المغني لابن قدامه جـ٥ ص ١٢٨.

الرأى الثاني:

ذهب فقهاء الشافعية[١٦]، والإمام زفر من فقهاء الحنفيه[١٧] إلى القول بعدم صحة عقد الشركة بدون خلط المال.

توجيه الرأيين:

ووجه الرأى الأول أنه عقد يقصد به الربح فلم يشترط فيه خلط المال كالمضاربة، وأيضاً فهو عقد على التصرف فلم يكن من شرط الخلط كالوكالة فهذه الشركة تشتمل على الوكالة مما جاز التوكيل به جازت الشركة فيه، والتوكل جائز فى المالين قبل الخلط فكذلك الشركة.[١٨]

ووجه ماذهب إليه الإمام الشافعى ومن وافقه هو: إن الشركة تنبىء عن الأختلاط، والأختلاط لايتحقق مع تميز المالين فلا يتحقق معنى الشركة.

وأيضاً فمن أحكام الشركة أن الهلاك يكون من المالين، وما هلك قبل الخلط من أحد المالين يهلك من مال صاحبة خاصة، وهذا ليس من مقتضى الشركة فلا تنعقد وكذلك فالربح فرع المال، ولايقع

---

[١٦] مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٣.

[١٧] المرجعين والموضعين السابقين.

[١٨] المراجع والمواضيع السابقة.

الفــرع علــى الشــركة ألا بعــد الشــركة فــى الأصـــل ولايكـــون ذلـــك إلا بــالخلط.[19]

المناقشة والترجيح:

نــاقش أصحــاب الــرأى الأول مــااحتج بــه أصحــاب الــرأى الثــانى وذلـك فـى النقــاط الآتيـة:

الأولى:

قــول الشــافعية ومــن وافقهــم: (إن الشــركة تنبــىء عــن الأختــلاط مســلم) لكــن هــل المقصــود إختــلاط رأس المــال ام إختــلاط الربــح؟ فهــذا مالايشــترط إليــه لفــظ الشــركة، فيجــوز أن يحمــل علــى إختــلاط رأس المــال أو إختــلاط الربــح، واختــلاط الربــح يوجــد وإن اشــترى كــل مــن الشــريكين بمــال نفســه علــى حــدة؛ لأن الربــح يحــدث علــى الشــركة.[20]

الثانية:

قولهــم: بــأن مــاهلك مــن المــالين قبــل الخلــط يهلــك مــن مــال صاحبــه خاصــة مــالم تنعقــد الشــركة فغــير مســلم لأنــه يتلــف مــن مالهمــا.

---

[19] مغنـى المحتـاج المرجـع السـابق بالإضافـة إلى مراجـع الحنيفـة السـابقة.

[20] بدائـع الصنـائع جـ٧ ص ٣٥٤١،٣٥٤٠.

وزيادته لهما لأن الشركة أقتضت ثبوت الملك لكل واحد منهما في نصف مال صاحبه فيكون تلفه منهما وزيادته لهما.[21]

الثالثة:

وقولهم: إن الربح فرع مال...الخ) فقد نوقش بأن الشركة في الربح مستندة إلى العقد دون المال، لأن العقد يسمى شركة فلا بد من تحقق معنى هذا الأسم فيه فلم يكن الخلط شرطاً، لأن الدراهم والدنانير لايتعينان فلا يستفاد الربح برأس المال وإنما يستفاد بالتصرف لأنه في النصف أصيل، وفي النصف وكيل، وإذا تحققت الشركة في التصرف بدونه الخلط، تحققت في المستفاد به وهو الربح بدونه.[22]

والذي يبدو لي هو رجحان القول الذي ذهب إليه أصحاب الراى الأول من أن خلط المالين ليس شرطاً في صحتها وذلك للتوجيه السابق لهم.

---

[21] المغني جـ٥ ص ١٢٨.

[22] البناية على الهداية جـ٦ ص ١١٦-١١٧.

هل يكفى مجرد القول لأنعقاد الشركة؟

والجـواب ان إنعقـاد الشـركة يتـم بمجـرد القـول فهـى إيجـاب وقبـول متـى صـدر مـن أهلـه فـى محلـه فقـد تم العقـد مثلهـا فـى ذلـك مثـل أى عقـد مـن العقـود، ولايـلزم لتمامهـا أى تصـرف كالشـراء ونحـوه، أو اشـتراك التصـرف فـى المـال.[٢٣]

حكم التالف من مال أحدهما قبل الخلط:

مـايتلف مـن مـال أحـد الشـريكين قبـل الخلـط فضمانـه عليهمـا عنـد الحنابلـة[٢٤]. لكـن هـذا لايكـون إلا بعـد الشـراء عنـد الحنفيـة[٢٥] ويكـون علـى صاحبـه فقـط عنـد الشـافعية[٢٦]. إلا أن فقهـاء المالكيـة قـالوا: لاضمـان إلا بعـد الخلـط أو جمـع المـالين فـى خـرج واحـد ونحـو ذلـك.[٢٧]

قـال الكاسـانى: (مـاهلك قبـل الشـراء فإنـه مـن نصيـب صاحبـه خاصـة، لأن الشـركة لاتتـم إلا بعـد بالشـراء، أمـا مـاهلك بعـده بأحدهمـا كـان الهـالك مـن المـالين جميعاً لأنـه هلـك بعـد تمـام العقـد).[٢٨]

---

[٢٣] الخرشـى جـ٦ ص ٤١، المدونـة جـ٥ ص ٦٧.

[٢٤] المغنـى جـ٥ ص ١٢٨

[٢٥] البدائـع جـ٧ ص ٣٥٤١

[٢٦] مغنـى المحتـاج جـ٢ ص ٢١٣

[٢٧] بدايـة المجتهـد جـ٢ ص ٢٥٣، المدونـة جـ٥ ص ٦٧، الخرشـى جـ٦ ص ٤١.

[٢٨] بدائـع الصنـائع جـ٧ ص ٣٥٤١.

وجــاء فــى المدونــة: (قلــت: أرأيــت شــريكين إشــتركا ورأس مــال كــل واحــد منهمــا ألــف درهــم علــى ان يشــتريا جميــع التجــارات وألــف كــل منهمــا معــه لم يخلطاهــا حتــى أشــترى أحدهمــا بــألف جاريــة علــى الشــركة: وتلفــت الألــف التــى لشــريكه قبــل أن يشــترى بهــا ســلعه. قــال: أرى أن الجاريــة بينهمــا، ومصيبــة الألــف علــى صاحبــه الألــف لأن مالكــا قــال لى غــير مــرة فــى الرجلــين يشــتركان بمــالين ورأس مــال كــل واحــد منهمــا ألــف وهــى فــى يــد صاحبهــا قــال: مصيبــة كــل واحــد منهمــا مــن نفســه إلا أن يخلطــا ذلــك أو يجمعــا ذلــك فــى خــرج واحــد)[29] والــذى أرى نفســى تميــل إليــه أن المــال مــادام فــى يــد صاحبــه فضمانــه عليــه، والشــركة فــى هــذه الحالــة عقــد كســائر العقــود، فضمــان البيــع قبــل القبــض يكــون مــن البــائع وبعــده علــى المشــترى، وإذا تم الخلــط حقيقــة أو حكمــاً كــان ضمــان الهــالك مــن احدهمــا علــى كــلا المــالين. وهــذا فــى نظــرى أولى الأقــوال بــالقبول. والله اعلــم.

هل يشترط تساوى المالين فى شركة العنان؟

جــاء فــى الهدايــة: (ويجــوز ان يعقدهــا كــل واحــد منهمــا ببعــض مالــه دون البعــض لأن المســاواة فــى المــال ليــس يشــترط فيــه إذا اللفــظ لايقتضــه.)[30] وقــال الخطيــب الشــربينى: (ولايشــترط تســاوى قــدر المــالين)[31]

[29] المدونــة جـــ٥ ص ٦٧، الخرشــى جـــ٦ ص ٤١.
[30] البنايــة فــى شــرح الهدايــة جـــ٦ ص ١١٠.
[31] مغنــى المحتــاج جـــ٢ ص ٢١٤.

وقال ابن قدامه: (ولايشترط تساوى المالين فى القدر)[٣٢] وروى عن بعض فقهاء الشافعية القول بإشتراط تساوى المالين وهو ضعيف لاوجه له، والصحيح عندهم هو عدم إشتراط ذلك.[٣٣] وبناء على ماذكره الفقهاء فى الجواب عن هذا التساؤل يمكن القول بأنه قد أتفقت كلمة الفقهاء على أنه لايشترط تساوى مال الشريكين فى شركة العنان، بل تثبت الشركة مع إختلاف الشريكين فى نسبة المالين إذ لامانع من ذلك.

هل تصح شركة العنان فى العروض؟

بالبحث ظهر لى أن الفقهاء متفقون على جواز أن يكون رأس مال الشركة من الدراهم والدنانير لأنها أثمان الأشياء والناس يشتركون بها من زمن النبى الكريم –صلى الله عليه وسلم– إلى زماننا هذا من غير نكير.[٣٤] لكنهم اختلفوا فى الشركة بالعروض والمثاليات وفيما يلى توضيح الخلاف.

أولاً: مدى جواز الشركة فى العروض:

بالبحث فى حكم هذه المشألة تبين لى أن الفقهاء اختلفوا فيها على رأيين أساسين وبيانهما فيمايلى:

---

[٣٢] المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٥٧.

[٣٣] روضة الطالبين للنووى جـ٤ ص ٢٧٨.

[٣٤] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٣٧، الخرشى على خليل جـ٦ ص ٣٩، الروضة جـ٤ ص ٢٧٦، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٢٤.

الرأى الأول:

ذهب فقهاء الحنفية[٣٥]، والشافعية[٣٦]، وفى قول فى مذاهب الحنبلى[٣٧] إلى القول بأن الشركة فى العروض لاتجوز.

الرأى الثانى:

ذهب فقهاء المالكية[٣٨]، وفى القول الآخر لدى فقهاء الحنابلة[٣٩] إلى القول بأن الأشتراك فى العروض جائز، إلا أن فقهاء الحنابلة نصوا على أن تجعل قيمتها وقت العقد رأس المال.

التوجيه:

استدل أصحاب الرأى الأول القائلين بالمنع بمايلى:

١- أن الشركة إما أن تقع على اعيان العروض أو قيمتها، أو أثمانها. ولايجوز وقوعها على أعيانها، لأن الشركة تقتضى الرجوع عند المفاضلة برأس المال أو بمثله، وهذه لامثل لها فيرجع إليه، وقد تزيد قيمة جنس أحدهما دون الآخر، فيستوعب بذلك جميع الربح او جميع المال، وقد تنقص قيمته فيؤدى إلى أن يشاركه الآخر فى ثمن ملكه الذى ليس بربح. ولايجوز وقوعها

---

[٣٥] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٣٧.

[٣٦] مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٣، روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٧٦.

[٣٧] المغنى جـ٥ ص ١٢٤،١٢٥.

[٣٨] الخرشى جـ٦ ص ٤٠، المدونة جـ٥ ص ٥٤.

[٣٩] المغنى المرجع السابق.

علـى قيمتهـا لأن القيمـة غـير متحققـه القـدر فيقضـى إلى التنـازع. وقـد يقـوم الشـىء بـأكثر مـن قيمتـه، ولأن القيمـة قـد تزيـد فـى أحدهمـا قبـل بيعـه فيشـاركه الآخـر فـى العـين المملوكـة لـه.

ولايجـوز وقوعهـا علـى أثمانهـا، لأنهـا معدومـة حـال العقـد ولايملكانهـا، ولأنـه إن أراد ثمنهـا الـذى يبيعهـا بـه فإنهـا تصـير شـركة معلقـة على شـرط وهـو بيـع الأعيـان ولايجـوز ذلـك.

٢- ولأن الشـركة فـى العـروض تـؤدى إلى جهالـة الربـح عنـد القسـمة لأن رأس المـال يكـون قيمـة العـروض لاعينهـا، والقيمـة مجهولـة لأنهـا تعـرف بـالحزر والظـن فيصـير الربـح مجهـولاً، فيـؤدى إلى المنازعـة عنـد القسـمة.

٣- ولأن الشـركة فـى العـروض تـؤدى إلى ربـح مـالم يضمـن لأن العـروض غـير مضمونـة بـالهلاك. فإنـه مـن اشـترى شـيئاً بعـرض بعينـه فهلـك العـرض قبـل التسـليم لايضمـن شـيئاً آخـر لأن العـروض تتعـين بـالتعيين فيبطـل البيـع فـإذا لم تكـن مضمونـة فالشـركة فيهـا تـؤدى إلى الربـح مـالم يضمـن. وهـو منهـى عنـه.

٤- ولأن معنـى الوكالـة مـن لـوازم الشـركة، والوكالـة التـى تتضمنهـا الشـركة لاتصـح فـى العـروض، وتصـح فـى الدراهـم والدنانـير، فـإن مـن قـال لغـيره بـع عرضـك علـى أن يكـون ثمنـه بيننـا

لايجـوز وإذا لم تجـز الوكالـة التـى هـى مـن ضـرورات الشـركة لم تجـز الشــركة.[٤٠]

٥- ولأنـه يتعـذر الخلـط فـى العـروض، لأنهـا أعيـان متمـيزة وحينئـذ قـد يتلـف مـال أحدهمـا، أو ينقـص فـلا يمكـن قسـمة الآخـر بينهمـا.[٤١]

واستدل أصحـاب الـرأى الثـانى القـائلين بـالجواز بقولهـم:

إن مقصـود الشـركة جـواز تصرفهمـا فـى المـالين جميعـاً، وكـون ربـح المـالين بينهمـا، وهـذا يحصـل فـى العـروض كحصولـه فـى الأثمـان فوجـب أن تصـح الشـركة كالأثمـان.[٤٢]

المناقشة والترجيح

وبعد أن ذكـرت الرأيـين وأدلتهمـا بـدالى مـايلى:

أولاً:

قـول أصحـاب الـرأى الأول (إن الشـركة لايجـوز أن تنعقـد علـى أعيـان العـروض، ولا علـى قيمتهـا، ولا علـى أثمانهـا) محـل نظـر لأنـه يجـوز أن تنعقـد الشـركة علـى قيمتهـا، وينظـر إلى القيمـة وقـت

---

[٤٠] المغنـى جـ ٥ ص ١٢٤.

[٤١] مغنـى المحتـاج جـ ٢ ص ٢١٣، وروضـة الطـالبين جـ ٤ ص ٢٧٧.

[٤٢] المغنـى جـ ٥ ص١٢٥.

العقد، فإذا اتفقا وحددا القيمة من البداية فلا أشكال لأنهما تراضيا على ذلك.

ثانياً:

أما قولهم: (إن الشركة في العروض تؤدى إلى جهالة الربح لجهالة رأس المال..ألخ) محل نظر أيضاً لأنه إذا قومت العروض يوم العقد واتفقا على قيمتها منذ ذلك اليوم فقد علم رأس المال وزال المحذور.

ثالثاً:

وقولهم: (إن الشركة في العروض تؤدى إلى ربح مالم يضمن..ألخ) محل نظر أيضاً. لأنه يوم أن قوما العروض وقررا الشركة كان كل واحد منهما قد باع نصف سلعة هذا، وهذا نصف سلعة هذا فليس هنا ربح مالم يضمن.

رابعاً:

أما قولهم: (إن الوكالة التي تتضمنها الشركة لاتصح في العروض) مردود عليه بالتخريج الذى سبق ويمثل التخريج السابق يرد على الشافعية المعللين المنع يتعذر الخلط هذا من جهة، ومن جهة أخرى يرد عليهم بما عليه الجمهور من عدم اشتراط كما سبق بيانه وبناءً على ذلك أرى نفسي تميل إلى القول برجحان أصحاب القول الثاني الذين ذهبوا إلى جواز الشركة في العروض

علـى أن تعتـبر فـى ذلـك قيمـة العـروض يـوم العقـد، ولاعـبرة بإرتفـاع القيمـة أو إنخفاضهـا بعـد ذلـك والله أعلـم.

الحيلة لجواز الشركة في العروض:

قـال الكاسـاني: (والحيلـة فـى جـواز الشـركة فـى العـروض، وكـل مـا يتعـين بـالتعيين: أن يبيـع كـل واحـد منهمـا نصـف مالـه بنصـف مـال صاحبـه، حتـى يصـير مـال كـل واحـد منهمـا نصفـين وتحصـل شـركة ملـك بينهمـا، ثـم بعقـدان بعـد ذلـك عقـد الشـركة فتجـوز بـلا خـلاف)[43]

وقـال المزنـى والأصحـاب: (الحيلـة فـى شـركة العـروض المتقدمـة أن يبيـع كـل واحـد نصـف عـرض صاحبـه سـواء تجـانس العرضـان أو أختلفـا ليصـير كـل واحـد منهمـا مشـتركان بينهمـا فيتقايضـان ويـأذن كـل واحـد منهمـا لصاحبـه فـى التصـرف)[44] ومـن ثـم فهـذه الحيلـة التـى ذكرهـا فقهـاء الحنفيـة والشـافعية وخرجـوا علـى أساسـها إمكـان الشـركة فـى العـروض، هـى الأسـاس التـى بنـى عليـه فقهـاء المالكيـة ومـن حـذا حذوهـم رأيهـم فـى الجـواز للشـركة فـى العـروض، ألا أنهـم يـرون أن ذلـك يحـدث تلقائيـاً بغـير إحتيـال ولـو لم يصـرح أحـد مـن الشـريكين بلفـظ البيـع.

---

[43] بدائـع الصنـائع جـ٧ ص ٣٥٣٨.

[44] روضـة الطـالبين جـ٤ ص ٢٧٧.

ثانياً: حكم الشركة فى المثليات

اختلف الفقهاء فى مدى جواز الشركة فى المثليات على رأيين. بيانهما فيما يأتى:

الرأى الأول:

ذهب فقهاء الحنفية[٤٥]، والمالكية فى الأظهر عندهم[٤٦]، والحنابلة[٤٧] إلى القول بأنه لاتجوز الشركة فى المثليات.

الرأى الثانى:

ذهب فقهاء الشافعية فى الأصح عندهم[٤٨]، والأمام محمد من فقهاء الحنفية فى الجنس الواحد بعد الخلط[٤٩]، وابن القاسم من فقهاء المالكية فى الجنس الواحد عند إستواء الكيل والجودة.[٥٠] إلى القول بأنه يجوز الاشتراك فى المثليات.

والمقصود بالمثليات هى الأشياء التى لاتتفاوت فيما بينهما تفاوتاً فاحشاً، كالمكيلات والموزونات ونحوهما.

---

[٤٥] بدائع ابلصنائع جـ٧ ص ٣٥٣٩

[٤٦] الخرشى على خليل جـ٦ ص ٤٢.

[٤٧] المغنى جـ٥ ص ١٢٦.

[٤٨] مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٣.

[٤٩] البدائع المرجع السابق.

[٥٠] المدونة جـ٥ ص ٥٩،٥٨.

التوجيه:

احتج أصحاب الرأى الأول على ماذهبوا إليه بمايلى:

١- إن فى ذلك بيعاً للطعام قبل قبضة، لأن كل واحد منهما باع نصف طعامه بنصف طعام صاحبه، و لم يحصل قبض لبقاء يد كل واحد على مباع، فإذا باعا يكون كل منهما بائعاً للطعام قبل قبضه، وهذا التوجيه بجره فيما إذا حصل خلط الطعامين أيضاً لأنه يستمر طعام كل واحد فى ضمان بائعه حتى يقبضه مشتريه، وقبضه بكيله وتفريغه فى وعاء المشترى أو ما يقوم مقامهما وهو منتف هنا.[51]

٢- ولأن الشركة بالطعام تحتاج إلى المماثلة فى الكيل وإلى إتفاق القيمة، وهذا لايكاد يحصل.[52]

٣- ولأن الكيلات والموزونات والمعدودات ليست أثماناً على كل حال، بل تكون تارة ثمناً وتارة مبيعاً، لأنها تتعين بالتعيين فى الجملة فكانت كالفلوس ولما يدخل فى الطعامين المختلفين من الشركة وعدم التناجز إذا كانا ربويين.[53]

---

[51] الخرشى على خليل جـ٦ ص ٤٢.

[52] المرجع والموضع السابق.

[53] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٣٨.

واستدل أصحاب الراى الثانى على قولهم بما يلى:

إن المثليات تشبه النقود، فيرجع عند المفاضلة بمثلها، ولأنها إذا اختلطت بجنسها يرتفع التميز فيتحقق الخلط الكامل وهو شرط الشركة فى الأموال.[٥٤] والذى يبدو لى هو رجحان الرأى الثانى القائل بجواز الشركة فى المثليات، وذلك للأمور الآتية:

أولاً:

إن الشركين لو ورثا هذه المثليات، فلا مانع أن يعقدا عليها شركة عقد ليبدءا معا تجارة مشتركة.

ثانياً:

لابأس بالشركة فى المثليات بشرط أن يكون رأس المال هو قيمة هذه المثليات من الأصناف الربوية، أو منها لكن مع إختلاف الجنس.

أما إذا كانت من الأصناف الربوية المتحدة الجنس فلا ينظر إلى القيمة، وإنما العبرة بالكيل، فيكون رأس المال بينهما على ذلك، لأن الأصل فى بيع هذه الأصناف هو المماثلة، ولاينظر إلى فارق الجودة بين الصنفين.

ثالثاً:

قولهم: إن فى هذا بيعاً للطعام قبل قبضه محل نظر لأن القائلين لهذا الكلام أجازوا الشركة بطعام من أحدهما ودراهم من

---

[٥٤] مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٣.

الآخر، أو بطعام من أحدهما وعروض من الآخر، ولم يعتبرو بيع الطعام قبل قبضه.

رابعاً:

قولهم: إن المكيلات والموزنات والمعدودات ليست أثماناً على كل حال مبني على القول بعدم جواز الشركة بالعروض، وهذ ضعيف لأننا رجحنا جواز الشركة بالعروض بشرط النظر إلى القيمة يوم العقد.

خامساً:

التناجز في كل موضع بحسبه، فإذا باع كل منهما جزءاً من طعامه بجزء من طعام الآخر، وهذا فرضاً، وإذا كان ذلك كذلك فليفترض أنه بمجرد الخلط الحسي أو الحكمي يكون قد تم التقايض، حيث قد أخرج كل منهما طعامه عن حيازته الخاصة إلى الحيازة المشتركة بينهما، وهذا يكفي في تحقيق المقصود، ومن ثم فكل هذه الأعتبارات لاتخلو من مقال فلذا رجح القول بجواز الشركة في المثليات من الأطعمة وغيرها على أساس النظر إلى قيمتها يوم العقد في غير الأطعمة الربوية المتحدة الجنس، وعلى أساس الكيل في الخيرة - والله أعلم.

حكم الاشتراك بالمالين المختلفين فى الجنس:

إذا كان لأحد الشريكين دراهم، وللآخر دنانير فهل تصح الشركة برأس مال مختلف الجنس؟ بالبحث تبن لى أن الفقهاء اختلفوا فى الاجابة على هذا السؤال، وذلك على رأيين، وبيانهما فيمايلى:

الرأى الأول:

ذهب فقهاء الحنفية[٥٥] - خلا الأمام زفر - والحنابلة[٥٦] إلى القول بجوار هذه الشركة.

الرأى الثانى:

ذهب فقهاء المالكية[٥٧]، والشافعيه [٥٨] والأمام زفر من فقهاء الحنفية[٥٩] إلى القول بعدم جواز هذه الشركة.

التوجيه:

احتج أصحاب الرأى الأول على قولهم بأن المالين المختلفين فى الجنس من جنس الأثمان فصحت الشركة فيهما كالجنس الواحد. وأيضاً

---

[٥٥] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٤٠.
[٥٦] المغنى جـ٥ ص ١٢٧.
[٥٧] المدونة جـ٥ ص ٦٤.
[٥٨] مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٣،٢١٤.
[٥٩] البدائع المرجع السابق.

فالشـركة تشـمل علـى الوكالـة فمـا جـاز التوكيـل بـه جـازت الشـركة فيـه، والتوكيـل جـائز فـى المـالين قبـل الخلـط فكذلـك الشـركة.[٦٠]

واسـتدل أصحـاب الـرأى الثـانى علـى قولهـم بـأن الشـركة تنبنـى علـى الأختـلاط، وهـو لايتحقـق مـع تميـز المـالين فـلا يتحقـق معنـى الشـركة، وهـذا مبنـى علـى أن خلـط المـالين شـرط وهـو لايمكـن إلا فـى المـال الواحـد. ممـا يـترتب عليـه مـن الشـركة والصـرف معـا وعـدم التنـاجم.[٦١]

والـذى يبـدوا لى هـو رجحـان الـراى الأول ذلـك لأن الخلـط ليـس شـرطاً فـى صحـة إنعقـاد هـذه الشـركة، وإنمـا هـو شـرط لـلزوم الضمـان بعـد ذلـك، ويكفـى أن الخلـط حكميـا كـأن يكـون فـى محلهـا أو فـى بنـك لحسـابهما، او فـى يـد وكليهمـا أمـا الخلـط الحسـى الـذى قـال بـه فقهـاء الشـافعية فهـو ضعيـف كمـا سـبق بيانـه. وأمـا قـول المالكيـة. إنـه يـؤدى إلى الشـركة والصـرف معـاً وعـدم التنـاجز فمحـل نظـر لأن التنـاجز قـد حـدث وذلـك بـإفراز كـل منهمـا لمـال الشـركة وجعلـه بحيـث يمكنهمـا معـاً أن يتصرفـا فيـه، وذلـك بـالخلط الحسـى أو الحكمـى الـذى سـبقت الأشـارة إليـه، أمـا مجـرد إجتمـاع الشـركة والصـرف فـلا بـأس بـه، ولاتعـرف دليـلاً يـدل علـى منعـه ومـن ثـم فـالراجح هـو مـاذهب إليـه أصحـاب الـراى الأول – وا لله أعلـم.

---

[٦٠] المراجـع والمواضيـع السـابقة.

[٦١] المراجـع والمواضيـع السـابقة.

العنصر الثانى: العمل:

بعد إتمام عقد الشركة - شركة العنان - أصبح كل شريك من حقه أن يتصرف طبقاً لما جرت به عادة التجار وأعرافهم، فكل واحد منهما الحق فى البيع والشراء، والأستئجار ونحو ذلك مما يلزم فى الشؤن التجارية، وعلى وجه الأجمال فما يجوز للمضاربة أن يعمله فالشريك أولى به، لأن المضارب شركة فى الفرع - أعنى به الربح - دون الأصل، ولكن فى هذه الشركة يكون الاشتراك فى الأصل والفرع معاً.[62]

ويجوز أن تنعقد هذه الشركة على عموم التجارات أو على نوع خاص منها طبقاً لما يتراضيا عليه الطرفان، فإذا تراضيا على جنس أو نوع فليس لأحدهما أن يتعداه لأن كل منهما متصرف بالأذن من الآخر فيجب أن يقف عليه كالوكيل.[63]

مامدى جواز إنفراد أحد الشريكين بالعمل؟

اجتمعت كلمة الفقهاء على جواز هذه الشركة إذا تمت على إنها إشتراك رجلين بماليهما على أن يعملا فيهما بأبدانهما والربح

---

[62] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٦١، الشرح الكبير لابن قدامة جـ٥ ص ١٣٦.

[63] البناية شرح الهداية جـ٦ ص ١٠٥، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٢٩ روضة الطالبين جـ٤١ ص ٢٧٦.

بينهما. وبناء على ذلك، فالمال منهما، والعمل عليهما، والربح بينهما.[٦٤]

لكن هل تجوز الشركة لو أنفرد أحدهما بالعمل بشرط أو تفويض للجواب عن هذا السؤال أقول ومنه العون من المعلوم أن من شرط صحة هذه الشركة أن يأذن كل واحد منهما لصاحبه في التصرف، فإذا تضمنت شرطاً يقضي بمنع أحدهما عن التصرف فقد فسدت لما فيه من الحجر على المالك في ملكه.[٦٥] ولأن هذه الشركة مبنيه على الوكالة والأمانة لأن كل واحد منهما بدفع المال إلى صاحبه قد أمنه، وبإذنه له في التصرف قد وكله.

ويجوز لهما تفويض العمل إلى أحدهما بشرط أن يكون ذلك من البداية، لأن الحق في التصرف ثابت لهما ويجوز لصاحب الحق أن يتنازل عنه لغيره متى تراضيا على ذلك ووجدا فيه مصلحة لهما. إلا أن فهاء المالكية منعوا من ذلك وأوجبوا إجتماعهما في العمل وتكافؤهما فيه على قدر رؤوس أموالهما.[٦٦]

---

[٦٤] المراجع والمواضع السابقة.

[٦٥] المغني لابن قدامة جـ٥ ص ١٢٩، روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٧٥، مغني المحتاج جـ٢ ص ٢١٣.

[٦٦] المدونه جـ٥ ص ٦١.

ويظهر أن متع فقهاء المالكية فيما لو كان انفراد أحدهما بالعمل بناء على اشتراط من أول الأمر، أما إذا شرطا عليهما على قد رؤوس أموالهما فقد صحت الشركة، ثم أن عملا بالشرط فلا اشكال، وإن وجد العمل من أحدهما فقط فهو متطوع ولاأجر له عليه ولا ربح.[67]

والذى يبدوا لى هو رجحان جواز التفويض بالعمل إلى أحدهما لكن بشرط أن يكون ذلك من البداية ووجه ذلك هو أن الحق ثابت لهما ويجوز لصاحب الحق أن يتنازل عنه لغيره أو تفويضه فى القيام متى أقتضت المصلحة ذلك. والله أعلم.

العنصر الثالث: الربح

من المقرر أن المقصود الأول من هذه الشركة، وفى غيرها من الأنشطة التجارية هو الربح، ولما كان الأمر كذلك فلابد للربح من شروط، ومن ضوابط تحكم توزيعه بين الشركاء، ومن ثم فسأذكر شرط الربح أولا ثم نثنى بذكر قواعد توزيعه بين الشركاء.

أولاً: شروط الربح: للربح شرطان:

الشرط الأول:

يشترط أن يكون الربح جزءاً شائعاً فى الجملة، فإن حددا قدرا كألف أو أكثر أو أقل مثلاً فالشركة فاسدة، لأن العقد يقتضى

---

[67] المدونة جـ ٥ ص ٦١.

تحقق الشركة فى الربح، والتعيين بقطع الشركة لأحتمال ألا يحصل من الربح إلا ذلك القدر المحدد، ومن ثم فلا تتحقق الشركة فى الربح، وهذا مخالف لمقتضى العقد.

الشرط الثانى:

أن يكون الربح معلوم القدر، فإن كان مجهولاً فالشركة فاسدة، ذلك لأن الجهالة تمنع من التسليم فتفضى إلى التنازع هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالربح هو المعقود عليه فتوجب جهالته فساد العقد كما فى البيع والإجارة.[٦٨]

ثانياً: ضوابط توزيع الربح:

بالبحث تبين لى أن كلمة الفقهاء مجتمعة على أن الوضيعة فى الشركة على قدر الماليين، لأن الوضيعة اسم لجزء هالك من المال فيتقدر بقدر المال.[٦٩]

قال بن قدامة: (والوضيعة على قدر المال)[٧٠] والمراد من ذلك أن الخسارة فى الشركة على كل واحد منهما بقدر ماله، فإن كان مالهما

---

[٦٨] المقنع لأبن قدامة جـ٢ ص ١٦٤، بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٣٧، بداية المجتهد لابن رشد جـ٢ ص ٢٥٣.

[٦٩] بدائع الصنائع جـ٧ ص ٣٥٤٥، الخرشى على خليل جـ٦ ص ٤٥، مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٥، المغنى لابن قدامة جـ٥ ص ١٤٧.

[٧٠] المغنى جـ٥ ص ١٤٧.

متساويان فى القدر فالخسران بينهما نصفان، وإن كان أثلاثاً فالوضيعة أثلاثا هذا بالنسبة للوضيعة.

أما كيفية توزيع الربح الناتج من هذه الشركة فأختلف فى كيفية توزيعه الفقهاء إلى رأيين أساسيين، وبيانهما كما يلى:

الرأى الأول:

ذهب فقهاء الحنفية[٧١]، والحنابلة[٧٢] إلى القول بأنه يجوز أن يكون الربح بينهما على الشرط، فيجوز أن يجعلا الربح على قدر المالين، ويجوز أن يتساويا مع تفاضلهما فى المال وأن يتفاضلا فيه مع تساويهما فى المال.

الرأى الثانى:

ذهب فقهاء المالكية[٧٣]، والشافعية[٧٤] إلى القول بأنه يجب أن يكون توزيع الربح بين الشريكين على قدر المال، سواء تساويا فى العمل أم تفاوتا، وهذا هو رأى الأمام زفر من فقهاء الحنفية.[٧٥]

التوجيه:

أحتج أصحاب الرأى الأول على ماذهبوا إليه بمايلى:

---

[٧١] بدائع الصنائع جـ٥ ص ٣٥٤٥

[٧٢] المغنى جـ ٥ ص ١٤٧

[٧٣] المدونة جـ٥ ص ٥٩، الخرشى جـ٦ ص ٤٥.

[٧٤] مغنى المحتاج جـ٢ ص ٢١٥، روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٨٤.

[٧٥] البناية فى شرح الهداية جـ٦ ص ١٠٧.

١- قولـه -صلى الله عليه وسلم- : [الربـح علـى ماشـرطا، والوضيعـة على قـدر المـالين][76]

٢- إن لكـل مـن المـال والعمـل حصـة مـن الربـح، فجـاز أن يتفـاضلا فـى الربـح مـع وجـود العمـل منهمـا فالمضـاربين لرجـل واحـد وذلـك أن أحدهمـا قـد يكـون أبصـر بالتجـارة عـن الآخـر وأقـوى على العمـل، فجـاز لـه ن يشـترط زيـادة فـى الربـح فـى مقابلـة عملـه كمـا يشـترط الربـح فـى مقابلـة عمـل المضـارب فكـأن عمـدة هـؤلاء تشـبيه الشـركة بـالقراض.[77]

واحتج أصحاب الرأى الثانى علـى رأيهـم بمـا يلـى :

١- قيـاس الربـح علـى منفعـة العقـار الـذى بـين الشـريكين فكمـا أن المنفعـة تكـون بينهمـا علـى نسـبة أصـل الشـركة فكذلـك الربـح.[78]

٢- قيـاس الربـح علـى الوضيعـة، فكمـا أنـه لـو اشـترط أحدهمـا جـزءاً مـن الخسـارة لم يجـز، فكذلـك إذا اشـترط جـزءاً مـن الربـح خارجـاً عـن مالـه.

---

[76] نصـب الرايـة لأحـاديث الهدايـة جـ٣ ص ٤٧٥ ط دار الحديـث.

[77] المغنـى جـ٥ ص ١٤٠، البنايـة فـى شـرح الهدايـة جـ٦ ص ١٠٨

[78] بدايـة المجتهـد جـ٢ ص ٢٥٣.

٣- أن التفاضل فى الريح مع التساوى فى المال يؤدى إلى ربح مالم يضمن، فإن المال إذا كان نصفين والربح أثلاثاً فصاحب الزيادة يستحقها بلا ضمان لأن الضمان بقدر رأس المال.[٧٩]

٤- إن الربح ثمرة المال فلابد أن يكون على قدره كما لو كان بينهما شجرة فأثمرت، أو شاه فنتجت[٨٠]

المناقشة والترجيح:

بالنسبة لما استدل به أصحاب الرأى الثانى يمكن أن يوجه إليها مايلى:

أولاً:

ان قولهم بأن الربح ثمرة المال. إلخ محل نظر لأن الربح قد يستحق بالمال، وقد يستحق بالعمل، وقد أجاز أصحاب الرأى الثانى إعطاء المضارب ربحا رغم أنه لامال له وإذا كان الأمر كذلك فالأعمال تتفاوت، والعاملون أيضاً يتفاوتون ضعفاً وقوة، وسفها ورشداً إلى غير ذلك.

ثانياً:

[٧٩] النيابة فى شرح الهداية جـ٦ ص١٠٧

[٨٠] مغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٥.

قولهم أن التفاضل فى الربح مع التساوى فى المال يؤدى إلى ربح ما لم يضمن محل نظر أيضاً لأن عقد الشركة يشبه عقد المضاربة من حيث أنه يعمل فى مال الشريك هذا من جهة، ومن جهة أخرى فالشريك لايستحق الربح إلا بالمال، وسبق أن قلنا أن الربح قد يستحق بالمال كما أنه قد يستحق بالعمل.

ثالثاً:

قد يكون أحدهما أحذق وأهدى، وأكثر عملاً ومن ثم فلا يرضى بالمساواة فالحاجة ماسة إلى التفاضل فى الربح بناء على هذه الإعتبارات المختلفة.

رابعاً:

وقوله صلى الله عليه وسلم [الربح على ماشرطا الخ] لايعتمد عليه لأنه حديث غريب، وليس له أصل، فلم تعرف فى كتب الحديث، وقد روى أنه من كلام على بن أبى طالب ولوصح لكان حجة فى موضع النزاع، لكنه لم يصح فلم يكن حجة.[81]

وبناء على هذه المناقشة يبدو لى رجحان أصحاب القول الأول القائلين بجواز أن يكون الربح متفاوتاً بين الشريكين وان كان المال متساوياً، ذلك لأن الربح كما يستحق بالمال فهو يستحق بالعمل كما فى المضاربة وللإعتبارات التى ذكرناها فى المناقشة والله أعلم.

---

[81] النيابة فى شرح الهداية جـ٦ ص١٠٨، نصب الراية جـ٣ ص٤٧٥.

المطلب الخامس
إنقضاء عقد الشركة

الشركة عقد من العقود الجائزة، ولذا فهي تنتهي بموت أحد الشريكين أو جنونه، أو الحجر عليه لسفه أو عته أو نحوهما وقد تنتهي هذه الشركة بالفسخ منهما أو من أحدهما لها. كذلك أيضاً قد تنقضي بهلاك أحد المالين ومن ثم فيلزم المقام هنا أن تتكلم عن ثلاث عناصر أساسية لكى يتبين لنا مدى تأثير الشركة لهذا الإنتهاء

وهذه العناصر الثلاثة هي :

العنصر الأول: إنقضاء الشركة بالفسخ.

العنصر الثاني: إنقضاء الشركة بالموت أو الجنون أو الحجر.

العنصر الثالث: إنقضاء الشركة بالهلاك.

وبعد ذكرها إجمالاً فسأفصلها كما يلي :

العنصر الأول: إنقضاء الشركة بالفسخ:

من المقرر عند جمهور الفقهاء أن الشركة عقد من العقود الجائزة أى أن لكل واحد من الشريكين فسخها متى شاء كالوكالة.[1] إلا أن فقهاء المالكية قالوا أنها تلزم بمجرد العقد، وبناء على ذلك لو أراد أحدهما المفاصلة بعده لايجاب إلى ذلك، ولو أراد تنضيض المال

---

[1] المقنع لابن قدامة جـ٢ ص ١٧٠، روضة الطالبين جـ٤ ص ٢٨٣.

فـالأمر إلى الحـاكم، فـإن رأى وجـه بيـع بـاع، وإلا أخـر إلى أن يـرى وجـ
بيـع مناسـب.[٢]

ومـن المعلـوم أن عقـد الشـركة لـدى الفقهـاء جميعـاً مبنيـة علـى الوكال
والأمانـة، فكـل مـن الشـريكين وكيـل عـن صاحبـه وموكـل لـه فهـو يتصـر
فـى نصيبـه بالأصالـة وفـى نصيـب شـريكه بالوكالـة، والأصـل أن الوكال
مـن العقـود الجـائزة بالإتفـاق لايجـبر أحـد أطرافهـا علـى المضـى فيهـا رغمـ
عنـه، فكذلـك الشـركة فـى الأصـل لأنـه لابـد مـن الوكالـة لكـى تبـدأ وتبقـ
فالوكالـة مشـروطة فيهـا ابتـداء وبقـاء، فـإذا إنقطعـت الوكالـة بالفسـخ مـ
أحـد الشـريكين فقـد زالـت الولايـة التـى كـان يتصـرف بهـا كـل منهمـا فـ
مـال الآخـر، وهـذا هـو الأصـل – أى أن الأصـل فـى عقـد الشـركة أنـه جـ
– إلا أنـه يـلزم بالشـروع فـى العمـل، ويسـتمر ذلـك إلى خلـوص المـال فـ
ابانـه دفعـاً للضـرر الـذى يلحـق بأحدهمـا بسـبب الفسـخ المفـاجئ، وأنـه
طلـب أحـد الشـركاء تنصيـص المـال لاسـترداد نصيبـه، ونازعـه الآخـر لعـ
وجـود وجـه بيـع مناسـب، رفـع الأمـر إلى الحـاكم ليقضـى بمـا يرفـع الضـ
ويحقـق المصلحـة.[٣]

---

[٢] الخرشـى علـى خليـل جــ٦ ص ٣٩.
[٣] الخرشـى جــ٦ ص٣٩.

العنصر الثاني: إنقضاء الشركة بالموت أو الجنون أو الحجر:

بالتأمل فى أراء الفقهاء تبين لى أن الشركة تنفسخ بموت أحد الشركاء، أو بجنونه، وهذا محل إتفاق بين الفقهاء[٤]، لأن الوكالة شرط فى إبتدائها وبقائها ، لأنه لايتحقق إبتداؤها إلا بولاية التصرف لكل منهما فى مال الآخر، وهذه الولاية لاتبقى إلا ببقاء الوكالة ومن ثم فإذا انقطعت الوكالة بموت أو جنون بطلت الشركة.[٥]

إعتراض وجوابه:-

فان قيل أن الوكالة تثبت فى ضمن الشركة، ومن ثم فهى تابعة لها ولايلزم من إنتهاء التابع إنتهاء المتبوع[٦] هذا هو الإعتراض، والجواب عليه أن الوكالة تابعة للشركة من حيث انها شرطها، فلا تصح الشركة من غير الوكالة وبناء على ذلك فالمشروط لايتحقق إلا بوجود الشرط. ولولى المجنون، أو المحجور عليه لسفه، ولولى الوارث ان كان غير رشيد، وأيضاً للوارث أن كان رشيداً، الخيار بين القسمة وبين تقرير الشركة على حسب المصلحة فى ذلك، وهذا إذا لم يكن على الميت دين أو وصية، وإلا فليس لأحد من هؤلاء أن يستأنف الشركة إلا بعد تنفيذ

---

[٤] شرح فتح القدير جـ٦ ص١٩٤، المدونه للإمام مالك جـ٥ ص٨٤، مغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٥، روضة الطالبين جـ٤ ص٢٨٣.

[٥] شرح فتح القدير لابن الهمام جـ٦ ص١٩٤.

[٦] شرح العناية للبابرتى جـ٦ ص١٩٤، وشرح فتح القدير جـ٦ ص١٩٤.

الوصيــة، وقضــاء الديــن. فــإن كــانت الوصيــة لمعــين فهــو كــأحد الورثــة فلــه أو لوليه إذان لم يكــن رشـيداً الخيــار أيضــاً بــين القسـمة أو إقــرار الشــركة.[٧]

وإذا إنتقلــت الولايــة إلى الــوارث بعــد مــوت أحــد الشــريكين فليـــس للشـــريك الآخــر أن يحــدث فــى المــال البــاقى ، ولافــى الســلع قليـــلاً ولاكثـــيراً إلا برضـــا الورثـة حتـى يســتأنف ولايــة التصــرف مــن جديــد.[٨]

العنصر الثالث: إنقضاء الشركة بالهلاك:

إجتمعــت كلمــة الفقهــاء علـــى أن الهـــلاك إن كـــان بعـــد الخلـــط فـــان التبعيـــة تكـــون علـــى الشـــركة، ولاتبطـــل الشـــركة بذلـــك بـــل تســـتمر بـــين الشـريكين علـــى مـــاتبقى مـــن رأس المـــال.[٩]

أمـــا إذا كـــان الهـــلاك قبـــل خلـــط المـــال فقـــد تبـــاينت آراء الفقهـــاء فـــى الحكـم كمـا يلـــى :

الـرأى الأول: ذهــب فقهــاء الحنفيــة[١٠] إلى القــول بالتفرقــة بــين مـــاإذا هلـــك المـــال قبـــل الشـــراء، أو بعـــده، فـــإن هلـــك المـــال قبـــل الشـــراء

---

[٧] روضــة الطــالبين جـــ٤ ص ٢٨٣-٢٨٤، مغنــى المحتــاج جـــ٢ ص ٢١٥.

[٨] المدونـــه جـــ٥ ص ٨٤.

[٩] شـــرح فتـــح القديـــر جـــ٦ ص١٨٠، المدونـــة جـــــ٥ ص٦٦،٦٧ ، الخرشـــى جـــ٦ ٤١، المغنـــى جـــ٥ ص ١٢٤.

[١٠] شــرح فتـــح القديـــر جـــ٦ ص ١٧٩-١٨١

بطلت الشركة. وإن هلك المال بعد الشراء يكون المبيع بينهما على ماشرطا. ويرجع على شريكه يحصنه من ثمنه، لأنه اشترى نصفه بوكالته، ونقد الثمن من مال نفسه. هذ حكم الشراء قبل الهلاك.

لكن إذا كان الهلاك قبل الشراء، فإن صرحاً بالوكالة في عقد الشركة فهو على ماشرطا، لأنها في هذه الحالة وإن بطلت الشركة فالوكالة المصرح بها قائمة فكان مشتركاً بحكم الوكالة، ويكون شركه ملك، ويرجع على شريكه بحصته من الثمن وإلا فهو للذى إشتراه خاصة.

الرأى الثانى: ذهب فقهاء المالكية[11] إلى القول بإشتراط الخلط الحسى أو الحكمى لكى يكون الهلاك على الشركة، إلا أنهم يرون أنه إذا هلك أحد المالين قبل الخلط وكان الآخر قد إشترى بماله سلعة للشركة، فإن ما هلك تكون مصيبته على ربه وحده. وماشترى يكون بينهما، وعلى من تلف ماله ثمن حصته.

الرأى الثالث: ذهب فقهاء الشافعية[12] إلى القول بأن الخلط شرط في صحة العقد، وبناء على ذلك، فما هلك قبل الخلط يهلك

[11] المدونه جـ٥ ص ٦٦-٦٧، الخرشى جـ٦ ص ٤١.
[12] مغنى المحتاج جـ٢ ص٢١٣-٢١٤.

علـى صاحبـه وحـده، ولاتوجـد حينئـذ شـركة لأنهـا فـى نظرهـم لم تنعقـد بعـد.

الـرأى الرابـع: ذهـب فقهـاء الحنابلـة[١٣] إلى القـول بـأن الخلـط ليـس شرطاً فى صحـة إنعقـاد العقـد، وليـس شـرطاً فـى ضمـان الهـالك مـن الأمـوال، فمـا دام كـل منهمـا عـين مالـه واحضـره فمـاهلك بعـد ذلـك يهلـك علـى الشـركة، ومـن ثـم فـلا تبطـل وإنمـا تسـتمر بـين الشريكين علـى البـاقى.

والـذى يبـدو لى بعـد عـرض آراء الفقهـاء فـى هـذه المسـألة أن هـلاك أحـد المـالين قبـل الخلـط بنوعيـه - الحسـى والحكمـى- يبطـل الشـركة، ويكـون رب المـال الهـالك فـى حـل منهـا إلا إذا عـزم علـى عقـد شـركة جديـدة.

والوجـه فـى ذلـك أن المـال هـو المعقـود عليـه، وبهلاكـه يبطـل العقـد كمـا فـى البيـع لكـن لـو حـدث خلـط فـإن الهـالك فـى هـذه الحالـة يكـون علـى الشـركة ومـن ثـم فـلا تنقطـع الشـركة بـل تسـتمر بينهمـا علـى البـاقى .

والله أعلـــــم.

---

[١٣] المغنـى جـ٥ ص ١٢٨.

أهم نتائج البحث

أولاً: الشـركة هـى الإجتمـاع فـى إسـتحقاق أو تصـرف.

وهـى أنـواع، فقـد تكـون شـركة أمـلاك ، أو عقـود، وهـى إمـا عنـان أو شـركة أبـدان، أو وجـوه، أو مفاوضـه.

ثانيـاً: لابأس بالشـركة فـى المثليـات، ولايشـترط إتفـاق المـالين فـى الجنـس.

ثالثـاً: يجـوز للشـريكين تفويـض العمـل إلى أحدهمـا.

رابعاً: يجوز التفاوت فى الربح لكـن الوضيعـة علـى قـدر المـالين.

خامسـاً: الأصـل فـى عقـد الشـركة أنهـا عقـد جـائز إلا أنهـا تـلزم بالشـروع فـى العمـل، وتنفسـخ بـالموت أو الجنـون أو الحجـر.

سادسـاً: وتبطـل الشـركة بهـلاك أحـد المـالين قبـل الخلـط.

أهم مراجع البحث

القرآن الكريم ومنه تستمد المراجع الآتية:-

مسلسل	إسم المرجع والطبعة
١-	الخرشي على متن العلامة خليل ط. دار صادر بيروت.
٢-	المغنى لابن قدامة ط. دار الكتاب العربى.
٣-	المقنع لابن قدامة ط. المطبعة السلفية ط ثانية.
٤-	المدونه للإمام مالك ط. دار صادر -بيروت-.
٥-	الشرح الكبير لابن قدامة ط. دار الكتاب العربى.
٦-	البخارى ط. دار الشعب - القاهرة.
٧-	البناية على شرح الهداية ط. دار الفكر للطباعة والنشر.
٨-	الام للإمام الشافعى ط. دار الشعب ط. أولى ١٣٢١هـ.
٩-	المبسوط للسرخس ط. دار المعرفة للطباعة والنشر - بيروت-.
١٠-	بداية المجتهد ونهاية المقتصد لابن رشد ط. مصطفى الحلبى.
١١-	بدائع الصنائع للكاسانى ط. مطبعة العاصمة.
١٢-	تحفة الحكام للقرناطى ط. مطبعة الإستقامة - بالقاهرة.
١٣-	تاج العروس للزبيدى ط. المطبعة الخيرية المنشأة بجمالية مصر المحمية ط. أولى ١٣٠٦هـ.
١٤-	روضة الطالبين ط. المكتب الإسلامى للطباعة والنشر.
١٥-	سنن ابن ماجه ط. إحياء التراث العربى - بيروت-

مسلسل	إسم المرجع والطبعة
١٦-	شرح العناية للبابرتى مطبوع مع فتح القدير ط. دار الفكر.
١٧-	عون المعبود شرح سنن أبى داود.
١٨-	فتح القدير للكمال بن الهمام ط. دار الفكر.
١٩-	لسان العرب لابن منظور ط. دار المعارف.
٢٠-	مغنى المحتاج ط. دار إحياء التراث العربى - بيروت-
٢١-	مسند الإمام أحمد بن حنبل ط. المكتب الإسلامى للطباعة والنشر.
٢٢-	نصب الراية لأحاديث الهداية ط. دار الحديث.

الفهرست

م	الموضـــــوع	الصفحة
١٨-	مامدى إشتراط خلط المالين فى صحة عقد الشركة؟	٢٧
١٩-	هل يكفى مجرد القول لإنعقاد الشركة؟	٣١
٢٠-	حكم التالف من مال أحدهما قبل الخلط.	٣١
٢١-	هل يشترط تساوى المالين فى شركة العنان؟	٣٢
٢٢-	هل تصح شركة العنان فى العروض؟	٣٣
٢٣-	الحيلة لجواز الشركة فى العروض.	٣٨
٢٤-	حكم الإشتراك بالمالين المختلفين فى الجنس.	٤٣
٢٥-	مامدى جواز إنفراد أحد الشريكين بالعمل؟	٤٥
٢٦-	شروط الربح.	٤٧
٢٧-	ضوابط توزيع الربح.	٤٨
٢٨-	**المطلب الخامس.**	٥٣
٢٩-	إنقضاء عقد الشركة.	٥٣
٣٠-	إنقضاء الشركة بالفسخ.	٥٣
٣١-	إنقضاء الشركة بالموت والجنون أو الحجر.	٥٥
٣٢-	إنقضاء الشركة بالهلاك.	٥٦
٣٣-	أهم نتائج البحث.	٥٩
٣٤-	أهم مراجع البحث.	٦٠
٣٥-	الفهرست.	٦٢

رقم الإيداع
٩٤/٨٥٥٥

الإيداع الدولى
I.S.B.N
977-5532-06-X